Inv. čís. 17509
Barvíř - Woroněj
Koupě
v Brně za Kč

Lex generalis a lex specialis

(Kritické poznámky k nejnovější praxi našeho Nejvyššího správního soudu.)

František W e y r.

Nálezem ze dne 24. listopadu 1939, dosud v oficielní sbírce nepublikovaným, vyslovil Nejvyšší správní soud právní názor, že u n á s p l a t í o b e c n ý z á k o n n ý z á k a z u k l á d a t i n a h ř b i t o v e c h p o p e l n i c e s p o p e l e m n a d z e m í (na př. n a hrobkách nebo pomnících). Vzhledem k dalekosáhlým praktickým důsledkům tohoto právního názoru pro dosavadní poměry, jakož i proto, že považuji interpretaci příslušných předpisů, kterou N. s. s. odůvodňuje své stanovisko, za nesprávnou, chci v následujícím jeho argumentaci podrobiti kritice.

Důvody nálezu zní takto:

„Magistrát hlavního města Prahy rozhodl výměrem ze dne 29. dubna 1937, čís. j. XIV-123/37, že stěžovatelka je povinna do 14 dnů odstraniti urnu s popelem jejího manžela s pomníku u rodinné hrobky na IX. katolickém hřbitově Olšanském odd. . . . . vzhledem k tomu, že jí bylo výměrem zemského úřadu v Praze ze dne 18. listopadu 1936, čís. 3347/1 odd. 7/a povoleno uložení této pouze d o h r o b k y.

Odvolání, jež stěžovatelka podala a v němž namítala, že příkaz jí uložený je v rozporu s ustanovením § 14 zákona čís. 464/1921 Sb., dovolujícím ukládati popelnice na hřbitovech také nad zemí, zamítl žalovaný úřad naříkaným rozhodnutím ze dne 11. prosince 1937, čís. 3347/4 ai 1936/7a/ a potvrdil napadený výrok magistrátu z těchto důvodů:

„Na sporu je otázka, zda udělením povolení k uložení urny do hrobu je dáno povolení k uložení této urny také do pomníku u tohoto hrobu. V § 14, odst. 2, věta druhá zákona čís. 464/21 Sb. se ustanovuje: „Popelnice s popelem buďtež ukládány na hřbitovech, v kolumbariích nebo na jiných místech k tomu určených pod zemí nebo nad zemí. O ukládání popela z mrtvol na hřbitovech platí tytéž předpisy jako o pochovávání mrtvol na hřbitovech." Předpisy posléze zmíněné jsou obsaženy jednak v § 10 zák. čís. 96/1925 Sb., jednak v dosud platném dvorském dekretu ze

dne 23. srpna a 13. září 1784 čís. 2931, podle něhož (bod 5) je ukládati na hřbitovech mrtvoly do země. Ježto vzhledem ke znění druhé věty druhého odstavce § 14 zák. čís. 464/1921 Sb. lze souditi, že týž způsob uložení na hřbitovech platí jak pro ukládání mrtvol, tak pro ukládání uren s popelem zemřelých, nebyla stěžovatelka oprávněna umístiti urnu s popelem svého zemřelého manžela nad zemí do náhrobního pomníku, tedy způsobem jiným, než připouští cit. dekret. Pokud jde o možnost výkladu § 14 zák. čís. 464/1921 Sb. v ten smysl, že svrchu cit. odstavec tohoto paragrafu připouští ukládání popelnic na hřbitovech nad zemí i pod zemí, podotýká se, že v tomto odstavci jsou jen uváděna místa, na nichž možno urny s popelem ukládati, a to: 1. hřbitovy, 2. kolumbaria, 3. jiná místa k tomu určená pod zemí a nad zemí. Kdežto o způsobu ukládání uren v kolumbariích a jiných místech k tomu určených pod zemí a nad zemí, neobsahuje § 14 dalších ustanovení, upravuje ve druhé větě druhého odstavce ukládání popela z mrtvol na hřbitovech způsobem shora vylíčeným. Názoru, že slova „pod zemí nebo nad zemí" třeba vztahovati i na ukládání popela na hřbitovech, odporuje znění zákona, neboť v § 14 odst. 2. věty 1. nejsou zmíněná slova oddělena od předcházejících slov „na jiných místech k tomu určených" čárkou, aby mohla býti slova „pod zemí nebo nad zemí" vztahována i na hřbitovy a kolumbaria (výklad gramatický). Ostatní vývody odvolání jsou bez právního významu pro posouzení věci."

O stížnosti uvažoval soud takto:

Na sporu jsoucí otázka, jak je i žalovaným úřadem v naříkaném rozhodnutí formulována, zda totiž udělením povolení k uložení urny do hrobu je dáno též povolení k uložení urny do pomníku u tohoto hrobu, je úřadem zodpovídána záporně.

K tomuto závěru dospívá úřad v podstatě úvahou, že uložením urny do pomníku byl by porušen zákon, a to § 14 odst. 2. zák. č. 464/1921 Sb., který ve větě druhé má výslovné ustanovení o tom, že o ukládání popela z mrtvol na hřbitovech platí tytéž předpisy jako o pochovávání mrtvol na hřbitovech, a tedy také předpis dosud platného dekretu z 23. srpna a 13. září 1784, čís. 2931, podle jehož bodu 5. jest ukládati na hřbitovech mrtvolu do země. Na tom nic nemění podle názoru žalovaného úřadu ani znění prvé věty odst. 2. cit. paragrafu, mluvící o ukládání popelnic s popelem nejen pod zemí, ale i nad zemí.

Stížnost naproti tomu popírá tento výklad žalovaného úřadu, dovozujíc, že slova „pod zemí nebo nad zemí" v 1. větě 2. odst. § 14 zák. č. 464/21 Sb. vztahují se také ke hřbitovům, takže je tu již výslovné povolení, aby na hřbitovech byly urny ukládány také

nad zemí, a pak druhá věta odst. 2. § 14 může platiti již jen s výhradou speciálního předpisu věty prvé a nelze na ukládání uren na hřbitovech aplikovati úřadem dovolaný předpis Josefinského dekretu.

Jde tu tedy o výklad ustanovení § 14 odst. 2. zák. č. 464/21 Sb. Sporné ustanovení zní:

„Popelnice s popelem buďtež ukládány na hřbitovech, v kolumbariích nebo na jiných místech k tomu určených pod zemí nebo nad zemí. O ukládání popela z mrtvol na hřbitovech platí tytéž předpisy jako o pochovávání mrtvol na hřbitovech."

Nejvyšší správní soud přihlédl především k tomu, že obě věty mluví o ukládání popela z mrtvol, tedy o téže materii, a že dále v obou se mluví o ukládání popela na hřbitovech. Nelze však přehlédnouti, že v druhé větě není řeči o ničem jiném, kdežto ve větě prvé vedle hřbitovů uváděna jsou ještě kolumbaria a jiná místa k tomu určená. Již z toho je patrno, že předpis věty druhé je povahy speciální, omezující se jen na hřbitovy, a je pak jen posouditi vzájemný poměr obou vět. Při tom nutno uvážiti, že speciálnost povahy určitého ustanovení nese již s sebou charakter výjimky z nějakých předpisů všeobecných. A právě prvá věta nese s sebou znaky všeobecného předpisu, který upravuje určité poměry jen v zásadě, aniž zatím přihlíží na podrobnosti, jež se v jednotlivých vztazích objeví, po případě jsou již dány.

Pohlíží-li se s těchto hledisek na zmíněnou prvou větu, je zřejmo, že zákon zde povšechně označuje místa, kde budou popelnice s popelem ukládány, při čemž slova „pod zemí nebo nad zemí" nepřipínají se zde snad k jednomu z těchto druhů míst — jak míní žalovaný úřad — nýbrž užívá se jich zcela povšechně. Ne však v tom smyslu, jak se mylně stížnost domnívá, že dovoluje se na k a ž d é m z uvedených míst s v o b o d n á v o l n o s t co do uložení nad zemí či pod zemí. Zákon, uváděje zde různá místa či zařízení, jež se přece již co do své povahy odlišují, musel míti na zřeteli, že se liší i co do způsobu ukládání popela na nich. Proto slova „pod zemí nebo nad zemí" nemají takového normativního významu, jaký jim přikládá stížnost, nýbrž počítají jen s poměry, jež se u toho kterého zařízení vyskytují.

Naproti tomu druhá věta, vyjadřující přesně vůli zákonodárcovu, že o ukládání p o p e l a z mrtvol n a h ř b i t o v e c h (které přece mohou býti nejen ústavy obecními, ale i konfesními), mají platiti t y t é ž předpisy, jako o pochovávání mrtvol n a h ř b i t o v e c h, svědčí jen o tom, že ohledně tohoto jednoho druhu míst, kde popelnice s popelem budou ukládány, mají platiti vůbec, tedy i co do způsobu uložení — zda nad zemí či pod —

jen předpisy dosavadní. Pokud stížnost v této souvislosti, dovolávajíc se historického vývoje zákonodárství, poukazuje na znění § 15 vl. nař. č. 517/1919 Sb. (cf. slova „a to [v hrobech a hrobkách] pod zemí nebo nad zemí"), stačí k tomu podotknouti, že toto znění nebylo do zákona č. 464/21 Sb. pojato. Naopak připojeno bylo speciální ustanovení 2. věty odst. 2. § 14, které svou povahou již vylučuje, aby konklusí, činěných z § 15 vl. nař. čís. 517/1919 Sb. mohlo býti použito při výkladu pozdějšího ustanovení zákonného, obsaženého v § 14 zák. č. 464/21 Sb. — Tento předpis věty druhé nedoznal změny ani předpisem § 10 odst. 1. zák. č. 96/25 Sb. Po této stránce je tedy zásadní názor žalovaného úřadu správným, i když snad co do výkladu prvé věty 2. odst. § 14 zák. č. 464/21 Sb. připíná slova „nad zemí nebo pod zemí" pouze k „jiným místům k tomu určeným".

Že pak úřadem dovolaný předpis dvorského dekretu z r. 1784 má skutečně ten obsah, že připouští ukládání mrtvol jen do země, stížnost sama nepopírá, a ani soud neshledal, že by předpis tohoto dekretu byl nějak dotčen citovaným již zákonem č. 96/25 Sb., zvláště když druhá věta odst. 1. § 10 tohoto zákona, vykládající pojem „slušného pohřben", mluví o „pohřbení „*v*" rodinném hrobě, a mínění, projevené v důvodové zprávě k zák. čís. 96/25, čís. tisku senátu 2133/25, jako by totiž na urnu s popelem bylo možno pohlížeti jako na „zařízení, sloužící památce zemřelého", nedošlo v zákoně samém nijakého výrazu, čehož by bylo třeba vzhledem k předpisům zákona č. 464/21 Sb., který na urnu s popelem zemřelého pohlíží jako na truhlu s mrtvolou.

Leč má-li podle kategorického předpisu § 14 zák. č. 464/21 Sb. o ukládání popelnic s popelem na hřbitově platiti jako jeden z „dosavadních předpisů" též dvorský dekret z r. 1784, znající jen ukládání do země, pak je bez významu úvaha, do jaké míry jsou jednotlivá ustanovení (o hloubce a šířce hrobu) cit. dekretu na místě u popelnic s popelem zemřelého. Stejně tak jest bez jakékoliv relevance poukaz stížnosti na dřívější ustanovení § 15 vl. nař. č. 517/1919 Sb., nehledě ani k tomu, že stížnost se ho dovolává s hlediska významu slov „pod zemí nebo nad zemí", kterýžto výklad byl již shledán nepřípadným co do užití těchto slov v § 14 zák. č. 464/21 Sb. Z materialií k tomu zákonu nedá se pak nic pro stanovisko stížnosti vyvoditi. Při speciální povaze 2. věty 2. odst. cit. paragrafu je také bez významu, zda mimohřbitovy (kolumbaria, jiná místa k tomu určená) mohou býti popelnice ukládány též nad zemí.

Nejvyšší správní soud neshledal tudíž, že by již v § 14 zák. čís. 464/21 Sb. bylo obsaženo zásadní ustanovení, že i na hřbito-

vech mohou býti popelnice ukládány též nad zemí, a bylo proto stížnost, vytýkající naříkanému rozhodnutí nezákonnost, jedině na podkladě tohoto svého — jak dovoděno nesprávného — názoru, zamítnouti pro bezdůvodnost." —

Především dlužno konstatovati, že právní názor N. s. s. je mnohem radikálnější, než názor správního úřadu, proti jehož rozhodnutí byla podána stížnost, ba odporuje mu vlastně. Neboť pro tento úřad byla „na sporu otázka, zda udělením povolení k uložení urny do hrobu je dáno povolení k uložení této urny také do pomníku tohoto hrobu", kdežto pro soud tato otázka vůbec býti nemůže, poněvadž považuje uložení urny do pomníky (tedy n a d z e m) vůbec za nepřípustné, čímž arciť odpadá i možnost nějakého úředního p o v o l e n í k takovému uložení. Dosavadní velmi četné případy podobných úředních povolení (viz vzezření katolického hřbitova, o který v daném případě šlo) pozbývají následkem nynějšího právního názoru N. s. s. zákonného podkladu, ba odporují mu přímo.

Tážeme-li se především, jak mohla v naší praxi vzniknouti představa zvláštního úředního p o v o l o v á n í pohřbů, která před zavedením pohřbívání o h n ě m byla ve svém nynějším typickém smyslu našemu právnímu řádu neznámá, nalezneme odpověď v zásadním odporu katolické církve nejen proti ukládání popelnic na jejich hřbitovech (ať pod zemí nebo nad zemí), nýbrž proti spalování mrtvol vůbec, nehledě ke způsobu ukládání jich popela. Tak vysvětlíme si i někdejší názor rakouského správního dvoru soudního, že spalování mrtvol je nepřípustné již proto, že není žádným právním předpisem výslovně p o v o l e n o.*) A tak vysvětlujeme si i pozdější výslovné normy „připouštějící" a upravující spalování mrtvol a pohřbívání jejich popela. Jejich podrobných předpisů nebylo by třeba, kdyby zákonodárce právem nebyl se obával odporu držitelů katolických hřbitovů proti ukládání popelnic, ať pod zemí nebo nad ní. Z tohoto odporu vznikl pak zvláštní ráz nynějšího úředního řízení při ukládání popelnic na katolických hřbitovech jakožto řízení s p o r n é h o: spor mezi soukromou stranou (majitelem resp. nájemcem hrobky či hrobu) a držitelem katolického hřbitova má rozhodnouti nestranný správní úřad a odtud vznikla i představa zvláštního úředního p o v o l e n í, udělovaného proti vůli druhé strany. Ratio legis státní zákonné normy o spalování mrtvol a ukládání jich popela na hřbitovech směřuje tedy nutně, je-li správně chápána, proti

* Viz můj článek: „Zur Frage der Zulässigkeit der Leichenverbrennung nach öst. Recht" v Österreichische Zeitschrift für Verwaltung, ročn. 1908.

držitelům hřbitovů konfesních, zatracuje-li náboženské učení těchto konfesí toto spalování vůbec a následkem toho i ukládání popela kamkoliv. Výklad oné normy, který pokud možno ztěžuje stranám ukládání popela na hřbitovech, odporuje tedy zřejmě povšechné její ratio a dá se hájiti jen tehdy, když doslovné znění příslušného předpisu činilo by jej nevyhnutelným. Výklad však, který z toho, že § 14 zák. č. 464/1921 o spalování mrtvol rozeznává ukládání popelnic pod zemí a nad ní, beze všeho vyvozuje, že v případech dodatečného přemístění urny (ze země nad zem nebo naopak) je třeba nového povolovacího řízení, dojem takové nevyhnutelnosti naprosto nečiní, naopak, způsob, jak argumentuje rozhodnutí zemského úřadu v nálezu N. s. soudu citované, odkrývá jeho slabost. Tam se totiž jednak tvrdí, že povolení k uložení urny do hrobu (tedy pod zem) nezaujímá v sobě povolení k uložení do pomníku (tedy nad zem) a považuje se za správné, že magistrát pražský uložil stěžovatelce odstranění urny z pomníku (tedy patrně pro nedostatek předcházejícího povolení k tomuto uložení), ale hned dále vykládá se druhý odstavec § 14 cit. zákona tak, že obrat „pod zemí nebo nad zemí" jest vztahovati pouze na „jiná místa k tomu určená" a nikoliv tedy na hřbitovy a kolumbaria. Úřední povolení k uložení urny do pomníku (t. j. nad zem) je tedy podle tohoto názoru vůbec nemožné, poněvadž zákonem nepřípustné a nemělo tudíž vlastně stěžovatelce býti nařizováno, aby odstranila urnu z toho důvodu, že měla povolení uložiti urnu pouze do hrobky, nýbrž proto, že na hřbitovech jinam urny vůbec není povoleno ukládati! Podle názoru správního úřadu tedy popel z mrtvol lze ukládati: 1. na místech k tomu určených buď pod zemí nebo nad zemí a 2. na hřbitovech, ale zde pouze pod zemí. Co však platí podle tohoto výkladu pro kolumbaria? Výklad zemského úřadu jest tak očividně nesprávný, že netřeba se jím dále zabývati. N. s. soud jej také výslovně jako nesprávný odmítl.

Názor, že pro případ dodatečného přemístění urny ze země nad ní (a patrně i pro opačný případ), je třeba zvláštního povolovacího řízení, vyhovuje nesporně povšechné tendenci ztěžovati ukládání uren na hřbitovech. Neboť řízení to vyžaduje zpravidla mnoho času. Konfesní držitel hřbitova brání se totiž podle zkušenosti proti ukládání uren vůbec. To znamená, že je třeba zvláštního rozhodnutí správního úřadu již při původním uložení urny; nevyhoví-li první stolice, je třeba dovolati se druhé. Celý tento postup musí býti podle právního názoru, že povolení urny pod zem nezahrnuje v sobě povolení jejího uložení nad zemí, v případech dodatečné změny umístění urny opakován. Marně hledáme

důvody, pro které by si byl zákonodárce opakování podobné komplikované procedury mohl přáti, a marně se tážeme, je-li snad — s hlediska veřejného zájmu — nějaký rozdíl mezi předpoklady, za kterých lze povoliti uložení urny pod zem, a těmi, které musí býti splněny, má-li býti přípustno její uložení nad zem. Zdá se velice pravdě podobným, že takového rozdílu ve skutečnosti vůbec není, čili že předpoklad pro povolení uložení urny je v obou případech naprosto stejný, t. j. že uložení musí vyhovovati postulátu „slušného pohřbu". Je-li tento povšechný předpoklad splněn, pak nelze si mysliti případ, ve kterém by sice uložení pod zemí bylo přípustné, nikoliv však uložení nad zemí a zůstává proto záhadou, co by vlastně měl povolovací úřad v případech žádosti o povolení d o d a t e č n é z m ě n y v umístění urny znovu zkoumati, když již dříve dal povolení k uložení urny do hrobu (pod zem). Že ovšem nájemce hrobky nebo hrobu může míti různé důvody pro dodatečnou změnu v uložení urny (na př. zřízení nového pomníku a pod.), je jasno. Pokud pak jde o hledisko náboženské věrouky, které by snad při rozhodování podobných otázek jakožto ratio legis normy, upravující pohřbívání ohněm, mělo býti uplatňováno, je jisto jen tolik, že příslušné předpisy náboženské odmítají tento způsob pohřbu v ů b e c a nelze proto připustiti, že by jeden z obou způsobů ukládání uren, t. j. nad zemí, odporoval jim více než druhý, t. j. pod zemí. A měl by tudíž i náš zákon o pohřbívání ohněm, kdyby, jak kritisovaný zde nález N. s. soudu se domnívá, připouštěl jen ukládání popelnic pod zem, povahu zcela nesrozumitelného kompromisu. Vůči všemu tomu dlužno však uvědomiti si zcela nespornou ratio legis onoho zákona, která zřejmě směřuje p r o t i oněm církevně-náboženským tendencím. Ještě bezradnějšími se stáváme, když uvážíme, že povšechný zákaz, ukládati na hřbitovech popelnice nad zemí, vykonstruovaný nálezem správního soudu ze znění zákona o pohřbívání ohněm, platil by nejen pro konfesní hřbitovy katolické, nýbrž i pro všechny ostatní hřbitovy, nejen obecní, nýbrž i hřbitovy náboženských konfesí, jichž učení po případě vůbec nic proti spalování mrtvol a ukládání jich popela, ať nad zemí nebo pod zemí, nenamítají! Zde jsme u konce se svým umem, máme-li nalézti jakýkoliv rozumný důvod pro zákonný předpis, který sice dovoluje ukládání uren do země, nikoliv ale nad zem.

Přihlédněme však nyní blíže k argumentaci N. s. soudu. Jejím základem jest názor, že první věta 2. odst. § 14 zák. č. 464/1921 („Popelnice s popelem buďtež ukládány na hřbitovech, v kolumbariích nebo na jiných místech k tomu určených, pod zemí nebo nad zemí") má znaky všeobecného předpisu, jest tedy t. zv. lex

generalis, kdežto druhá věta téhož odstavce („O ukládání popela z mrtvol na hřbitovech platí tytéž předpisy, jako o pochovávání mrtvol na hřbitovech") je povahy speciální. Z této speciálnosti plyne prý již charakter výjimky z nějakých předpisů všeobecných. Správní soud si zde problem pojmů generálních a speciálních (nebo podle názvosloví normativní teorie: obecných čili abstraktních a konkretních čili individuálních) norem poněkud zjednodušil, jmenovitě pokud jde o jejich vzájemný poměr. Neboť o větší či menší generálnosti (obecnosti, abstraktnosti) normy rozhoduje celá řada okolností. Normativní teorie tu především obrací zřetel k počtu povinnostních subjektů oné normy, ale uznává, že i jiné momenty mohou býti rozhodné, na př. rozsah povinností, stanovených normou, rozsah její územní a časové platnosti (podle staré nomenklatury: „místní" a „časové" její „meze") a pod. S tohoto hlediska nebude se v našem případě beze všeho jeviti ona první věta jako širší či obecnější norma a druhá jako užší a speciálnější. Není též správné označovati normu za širší (generálnější) jen proto, že jedná j e š t ě t a k é o jiné věci než druhá. A vůbec dlužno míti na mysli, že otázka větší nebo menší obecnosti (generálnosti) stává se ve své typičnosti aktuální jen za předpokladu, že obě jsou též ve vzájemném poměru lex prior a posterior, neboť v takovém případě dochází k užití interpretační poučky: lex posterior generalis non derogat legi speciali priori. V konkretním případě, o který zde jde, nelze tedy na př. míti za to, že druhá věta druhého odstavce § 14 zák. o spalování ohněm „deroguje" ustanovení první věty, pokud tato jedná o hřbitovech. Ale ustanovení druhé věty není ani „výjimkou" z předpisu první věty, jak bude hned dovozeno, poněvadž význam obou vět dlužno jinak vykládati, než činí N. s. soud. Z názoru N. s. soudu, že druhá věta jest výjimkou čili lex specialis, podává se totiž nutně, že tato věta znamená tolik, jako by zněla takto: „Na hřbitovech jest popelnice s popelem ukládati výlučně pod zemí" a imputuje tudíž N. s. soud zákonodárci, že v j e d n o m a t é m ž paragrafu stanovil, že „p o p e l n i c e s p o p e l e m m a j í s e u k l á d a t i n a h ř b i t o v e c h p o d n e b o n a d z e m í, ž e a l e n a n i c h m a j í s e u k l á d a t i v ý l u č n ě p o d z e m í!" Není, jak známo, dovoleno imputovati zákonodárci bez nejnutnějších důvodů zřejmý protiklad čili nesmysl: v takových krajních případech měla by interpretace prostě povinnost abdikovati a tuto svou abdikaci výslovně prohlásiti. V konkretním případě, o který jde, není ale vůbec žádného důvodu, poněvadž je výklad vzájemného poměru obou vět, jak jej podává N. s. soud, zřejmě nesprávný. Není totiž prostě

pravda, že větě: „O ukládání popela z mrtvol na hřbitovech platí tytéž předpisy jako o pochovávání mrtvol na hřbitovech" sluší rozuměti tak, že jí má býti znemožněno (zakázáno) ukládání popelnic s popelem nad zemí, nýbrž ona chce pouze říci, že dosavadní, svou povahou policejní předpisy o pochovávání mrtvol na hřbitovech (jako jest dvorský dekret z r. 1784) mají platiti i pro pochovávání popela. Chceme-li proto již uvažovati o větší nebo menší generálnosti ustanovení obou vět, jeví se pak druhá mnohem generálnější než první, poněvadž se vztahuje na všechny platné předpisy o pochovávání mrtvol na hřbitovech, kdežto první jest speciálnější, jelikož stanoví pouze způsob pochovávání, pokud jde o umístění popelnic buď pod zemí, nebo nad zemí. Aby ušel této samozřejmé konsekvenci, jest N. s. soud nucen prohlásiti, že slova „pod zemí nebo nad zemí" (v první větě druhého odstavce § 14) „nemají takového normativního významu, jaký jim přikládá stížnost, nýbrž počítají jen s poměry, jež se u toho kterého zařízení vyskytují". To je opět velký omyl. Ona slova mají totiž zcela nepochybně právě ten normativní význam, který jim přikládala stížnost: mají totiž zřejmě zaručiti právní možnost ukládati na hřbitovech, a tedy nejen v krematoriích nebo jiných místech, k tomu určených, popelnice s popelem nad zemí, ba možno jíti ještě dále a tvrditi, že právě slova „pod zemí nebo nad zemí" dodávají celé první větě teprve náležitého normativního smyslu. Neboť bez nich by, nehledíc k hřbitovům, vyjadřovala pouhou samozřejmost, že v krematoriích a na místech, určených k ukládání popelnic, se tyto popelnice právě mohou ukládati! A tu by též asi nikdo nepochyboval, že by i bez onoho výslovného obratu „pod zemí nebo nad zemí" byly oba způsoby ukládání stejně přípustné. Jedná se tedy — v zákoně, upravujícím ex officio instituci spalování mrtvol ohněm — v oné první větě prakticky výhradně o hřbitovy. Zákonodárce, znaje patrně povšechné tendence protikremační, velmi moudře stanovil výslovně přípustnost ukládání popelnic na hřbitovech, obávaje se asi, aby z jeho případného mlčení nebyl vyvozován — snad s poukazem na onen starý dvorský dekret z r. 1784 — důsledek, že ono ukládání nepřipouští, a pro jistotu tedy připojil ještě výslovně, že se ono ukládání může díti buď pod zemí nebo nad zemí. Jak vůči této zcela jasné situaci možno tvrdit, že je přípustno pouze ukládání pod zemí, jest záhadou a zůstane jí též.

Situace, která vznikla kritisovaným zde nálezem N. s. soudu, bude asi vyžadovati legislativního zákroku. Zákonodárce

bude muset novou normou vyjádřiti, zdali schvaluje způsob, jakým se zde jeho „vůle" vykládá. To je žádoucno zcela bez ohledu na hledisko de lege ferenda, které zaujme. O tomto hledisku se zde nechci šířiti, ale aspoň tolik chtěl bych poznamenati, že beze všeho chápu odpor náboženských společností jako držitelů konfesních hřbitovů proti ukládání popelnic na jejích hřbitovech, je-li v konkretním případě možnost umístiti je jinde. Chápal bych tedy po případě i jinou úpravu zákonodárnou než nynější — ale nikdy nepochopím, jak možno ji chtít anticipovati násilnou interpretací dosud platných norem.